**SENTENCIA DE LA A.P DE STA. CRUZ DE TENERIFE 480/2012 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2012**

SECCION N. 1

SENTENCIA: 480/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE STA CRUZ DE TENERIFE

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 181/2012

Iltmos. Sres.

Presidente:

D. JOSÉ RAMÓN NAVARRO MIRANDA

Magistrados:

Da MARIA PALOMA FERNANDEZ REGUERA

Da ELVIRA AFONSO RODRIGUEZ

En Santa Cruz de Tenerife, a veinte de noviembre de dos mil doce.

Visto por los Iltmos. Sres. Magistrados arriba expresados el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada en los autos de Juicio Verbal no 389/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia no 6 de los de Santa Cruz de Tenerife, promovidos por D. Fidel , actuando en su propio nombre y representación, contra, D. Octavio , representado por la Procuradora Da Begona Pintado González, y asistido por la Letrada Da Beatriz Rizo Ramos; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN NAVARRO MIRANDA, con base en los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- En los autos indicados la Iltma. Sra. Magistrado Juez Dna. Maria Carmen Serrano Moreno, dictó sentencia el 10 de mayo de 2.011, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: ' Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por don Fidel contra don Octavio , condenando al demandado a retirar a su costa la verja colocada en la ventana de su vivienda (calle DIRECCION000 , número NUM000 , piso NUM001 ). Se condena en costas a la parte demandada.'

**SEGUNDO**.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandada, se preparó recurso de apelación, se interpuso el mismo, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

**TERCERO**.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se senaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 6 de noviembre de 2.012.

**CUARTO**.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- La Sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda formulada por el actor y condenó al demandado a retirar a su costa la verja colocada en la ventana de su vivienda, al haber ejercitado2 aquél acción basada en la ley de propiedad horizontal, para solicitar aquélla, alegando la modificación que tal cerramiento causa en la fachada del edificio, sin consentimiento de la comunidad, así como en el peligro que ello entrana al permitir el acceso a la vivienda del propio actor.

Frente a dicha resolución se alza el demandado insistiendo en que la colocación de las rejas se produjo dentro de la legalidad, sin que se haya acreditado que en el momento de su colocación no existiera el acuerdo unánime de todos los propietarios, ni consta reclamación alguna de cualquier comunero por su colocación, coexistiendo, por otro lado, prohibición expresa de la colocación de rejas, ni existen Estatutos de la Comunidad, existiendo otras viviendas con rejas, que se debe a la falta de seguridad del Edificio, persiguiendo el actor solo su interés.

**SEGUNDO**.- En este apartado compartimos los razonamientos expuestos en la Sentencia recurrida pues la actuación de la parte actora no resulta abusiva cuando decide ejercitar demanda para la defensa de intereses legítimos. La Sala Primera del TS tiene declarado que « para estimar que se ha infringido la doctrina de los actos propios, que encuentra su apoyo legal en el artículo 7.1 del Código Civil , ha de haberse creado quebranto del deber de coherencia en los comportamientos, y debe concurrir en los actos propios la condición de ser inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar o extinguir, sin ninguna duda, un precisada situación jurídica afectante a su autor, que ocasione incompatibilidad o contradicción entre la conducta precedente y la actual» (entre otras, SSTS de 30 de enero de 1999 y 25 de julio de 2000 ).

Por otro lado, la fachada del Edificio y la configuración exterior de las ventanas de la misma ha de considerarse primeramente como un elemento común de acuerdo al artículo 396 del Código Civil . Y la modificación de las mismas, como es la colocación de rejas, no fueron autorizadas por la Comunidad de Propietarios , tal como exige la ley de Propiedad Horizontal al afectar a un elemento común, por lo que resultan ilegítimas y debe acordarse su retirada en el sentido ya expuesto por la Sentencia de Primera

Instancia. Ciertamente de lo dispuesto en los artículos 7 , 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal puede inferirse la necesidad de acuerdo unánime de la Junta de Propietarios para realizar obras que afecten a los elementos comunes y al título constitutivo de la comunidad. Y es incuestionable que la configuración de las ventanas tiene la condición de elemento común. Por lo tanto, las obras efectuadas, al alterar la configuración o estado inicial de uno de los elementos comunes del edificio, debe contar con el consentimiento de la

Comunidad; consentimiento, como dice la STS de 16 de octubre de 1992 , cuya constancia debe aparecer suficientemente acreditada en autos pero "sin que sea, por otra parte, imprescindible la certificación del acuerdo de la junta de propietarios (medio de prueba usualmente utilizado), pero señalando siempre, que el imprescindible consentimiento se logre demostrar de un modo concluyente, admitiendo la voluntad tácita de los copropietarios, cuando mediante actos inequívocos se llega a esta conclusión ( Sentencias 28 de abril de 1986 , 28 de abril de 1992 , entre otras)", declaración esta efectuada en un supuesto en que habían transcurrido 20 años sin formular objeción alguna a las obras realizadas, senalando, además, el Tribunal Supremo en dicha sentencia, y en la posterior de 23 de julio de 2004, que "de cualquier forma, el transcurso pacífico de tan largo período de tiempo, debe producir el efecto de tener por renunciado el derecho impugnatorio, pues no otra cosa exige la seguridad de las relaciones contractuales, las del tráfico jurídico, la prohibición de ir contra los actos propios y las normas de la buena fe ( Sentencia 21 de mayo de 1982 )", Pues bien, trasladando dicha doctrina jurisprudencial al presente caso debe necesariamente apreciarse que no ha existido un consentimiento tácito por parte de la Comunidad pues de lo actuado no se acredita la existencia de consentimiento, ni siquiera "tácito", para que se pudiera realizar la obra que hoy se pretende que se reponga a su estado anterior, dado que no se ha acreditado la situación de las obras -se dice incluso por el demandado que una de ellas fue en otra comunidad, las fechas de su situación, etc., por lo que forzosamente ha de ser estimada dicha petición en el sentido recogido por la Sentencia recurrida, máxime cuando se produjo el intento de robo en casa del actor fue con ocasión de al colocación de al verja. Tampoco es óbice para la prosperabilidad de la acción la inexistencia de estatutos, pues la vulneración está prevista en la Ley.

**TERCERO**.- En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación y consiguiente confirmación de la sentencia de instancia, lo que conlleva hacer una expresa imposición a la parte apelante de las costas en esta alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Da Begona Pintado González en nombre y representación de D. Octavio Contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 6 de los de Santa Cruz de Tenerife con fecha diez de mayo de dos mil once , en las actuaciones de3 que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta instancia.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., si se hubiera constituido.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional ( art. 477.2.3o de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél ( Disposición Final decimosexta 2a, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.